

POR LOS HEREDEROS DE MARCOS LOZANO, CON LOS HEREDEROS DE D. CLEMENCIA DE MEDINA.

N.1. SVPVESTO Que quando ſe vio eſte pleyto, aſſentò el Hecho del, el Relator cō tanta claridad y puntualidad, que quedò capaz la Sala, fuera gaſtar tiēpo en referirle: y aſsi reſpecto de que la pretenſion de los Herederos del Contador Marcos Loçano, es, que ſe reuoque la ſentencia del Teniente de Aſsiſtente, en lo q̄ es contra ellos, y que ſe confirme en lo fauorable: por el miſmo cōtexto della ſe fundarà con toda breuedad la juſticia de los dichos Herederos, para que aya lugar ſu pretenſion.

A

Primera Clausula de la Sentencia:

2 FAllo que debo de dar, *y doy por ninguna la venta y remate* hecho en Marcos Loçano, de la Heredad sobre que ha sido este pleito; mando la restituya dentro de cinco dias, como oy està, a los Herederos de Doña Clemencia.

Ibi: Y doy por ninguna la venta, y remate.

3 NO Es nullo, sino valido el remate de esta Heredad; porq̃ fue legitimo, y legitimamente hecho con todas las solẽnidades necessarias a su validacion: porque en execucion de la sentencia de graduacion de acreedores, confirmada por esta Real Audiencia, se sacò a vender esta Heredad, precediendo pregones publicamente en esta Ciudad, y en la Lonja de ella, y en Castilleja de la Cuesta donde estâ la dicha Heredad, apercibiendo por los pregones que qualquiera persona que la quisiesse comprar, pareciesse ante el Teniente a hazer postura, con preuencion de que se remataria en el mayor Postor. Esta forma dio *Bart. in. l. locatio, aliàs licitatio. ff. de publican. & vectig. n. 2.* ibi: *Quaero quae est forma subhastationis? Respondeo, vt publicetur notum voce praeconis, vel aedicto, quicumque vult emere talem rem, veniat intra octo dies coram talibus in tali loco ad promittendum, & plus offerenti dabitur.*

4 Es requisito de esta forma que dà Bartulo, que se pregone la cosa que se vende, en el lugar donde estâ sita. *Iodoc. de subhastationibus, cap. 3. n. 14. & 15.* ibi: *Qui scribit quod res subhastata debet in locis vbi sita est publicè praeconizari, & affigi, quae solemnitas adeò est de substantia, quod si istius, vel alterius defectus interuenerit, quidquid actum fuerit, reuocabitur, & res cũ fructibus restitui debet. l. 1. C. de fidei instr. & iure hastae fical. lib. 10. Bosius de proclamat. n. 13. Coler. de proces. execut. p. 3. c. 9. n. 78. & 81. Gutier. de tutelis. 2. p. c. 5. n. 19. vers. & in alijs debitorib.*

5 Tambien es requisito que dure la subhastacion de los bienes por muchos dias. *Bald. & Paul. Castrens. in. l. ordo. C. de execut. rei iudicatae,* qui dicunt *quod subhastationes bonorum debitoris debent durare per plures & plures dies, ne fiat fraus.* Ambos requisitos precedieron en la venta desta Heredad, porque se pregonò en Castilleja, donde està sita, y los pregones alli y en esta Ciudad corrieron

zieron por termino de mas de 60. dias todos continuos, cō las demas diligencias hasta el remate, guardando la formalidad del juyzio, *prout requiritur quando lex, vel dispositio aliquem actum gerendum certi temporis mentionem facit*, vt ex *glos. in rubrica. ff. de diuersis & temporalibus præscriptionib. Bart. & Paul. in. l. fin. §. quoties. ff. de publican. & vectigal. Lapus allegat. 46. n. 3.* vbi in terminis ait, q quādo se habla cum dictione, *per*, como en este caso, que se mandò traer al pregon por 30. dias en cada parte, se cumplio con la formalidad de ser enteros y cōtinuos. *Menoch. de arbitr. casu 466 num. 7.* huuo Postor, que fue Marcos Loçano, rematose en el, diosele la possession, transfiriosele el dominio: porque el remate es adjudicacion de la cosa vendida, mediante la qual se transfiere el dominio. *l. 1. C. de rebus vendend. imit. lib. 11.* ibi: *Nulla ratione vereris dominium auferri tibi posse.* Porque en estando hecho legitimamente el remate sin omitir solemnidad, queda perfecto de tal manera, que ni se puede abiir (regularmente hablando) ni se puede anular.

6 Està mas llana la firmeza de este remate en este caso, por auer sido cōfirmado por autos de vista y reuista desta Real Audiencia; conque mediante esta confirmacion, cessa todo genero de quexa. *Mangil de subhastationibus, q. 38.* el qual hablando del valor y firmeza del remate y venta de bienes in publica subhastatione, dicit: *Præsertim cum à iudice fiat, & approbetur, quo in casu DD. dicunt etiam omnem conquerendi occasionem tollere.* Y alega la *l. 1. C. de prædijs decurion. lib. 10.* ibi: *Denique nihil erit post modum, quo venditor circumventum se insidijs, vel oppressum potentia comparatoris quæri debeat.* Et ibi *Amaya* omnino videndus, qui satis eruditè loquitur. *Angel. in. l. sciendum, col. 2. de verb. oblig. Rota decis. 648. in recentiorib. Fabianus de Monte, de empt. & vend. q. 5. sub num. 88. vers. insuper nota, & num. 92.* qui Speculatore ait, *ex eo quod res subhastata vendita est, iusto pretio venditam censeri*, per textum in *l. si quos. C. de rescind. vend. Colerio de processu executiuo, part. 3. cap. 9. n. 101. & 115 vbi quod nō potest haberi æquior ratio stimationis quàm per subhastationē, nam iustum pretium arguitur ex subhastatione. Bald. in. l. 2. n. 63. C. de rescindenda. Angel. in. §. si quis agens. n. 3. inst. de actionib. Afflict, dec. 340 Asinio de executione. §. 6. cap. 14. n. 1. & infra. Surdus cons. 256. n. 4. lib. 2. Alciatus cons. 12. n. 3. & seqq. lib. 8. Menoch. cons. 844. n. 35. lib. 9. & cons. 358. n. 14. lib. 4. Cardinalis Mantica in tractat. de tacit. & ambig.*

conue

conuentionib.lib.4.tit.20.n.8.Ludouicus conf.83.n.13. Lupo in commentario de vsuris.§.5.n.159.Olascus decis.43.n.12.Ioannes Franc.de Aponte conf.1.n.139.cum seqq. Et ratio est,*quia tantum valet res, quantum vendi potest.Mangil.vbi supra. Et emptor erit securus cûm habeat titulum legitimum, & competentem securitatem.l.fin.C.de vendend.reb ciuit.* ibi: *Decreti recitatione interueniente,emptor competentem possit habere cautelam,id est,habebit omnimodam securitatem,* docet *Bart.Platea num.2. Lucas de Pena.8.idem Bart.in.l.nulli,num.7.ff.quod cuiusque vniuersit. nomine.Menoch.conf.80.n.22.cum seqq.& conf.726.n.19.* Tan grande es la firmeza y seguridad del remate y venta,hecho juridicamente,que siendo hecho con los requisitos referidos, nunca recibe rescisión, sino que consigue perpetua firmeza.*l.3.l. si dolo.5.in fin.l.ratas.7.C.de rescind.vend. Amaya in.l.1.C.de fidei instrumentorum,& iure hastæ fiscalis,lib.10.n.16 omnino videndus,& in.d. l.1.C.de prædijs decurion.eod.lib.n.12.& 13.* Y assi es injusta la sentẽcia del Inferior,por auer declarado por nullo el remate y venta de esta Heredad.

No le pudo mouer al Inferior,a declarar por nulo el remate,rescindiendo la venta la lesion enormissima,porque no la ay.

7 QVal sea la lesion enormissima,y su verdadero pũto,desuerte que se ajuste fixamente,es tan controuertido en Derecho por todos los interpretes del,assi antiguos,como modernos,que *adhuc sub iudice lis est,& lege Regia lata propter contrarietatẽ, & diuersitatem opinionum res hæc deberet diffiniri,* como aduirtio *Muñoz de Escobar computatione.6.* mas con toda breuedad referiremos las opiniones , para mostrar con euidencia que segun el computo que refieren enella los Authores,no se ajusta,ni puede ajustarse que en la venta desta Heredad aya auido, ni aya lesion enormissima.

8 *Pinelo en la .l.2.3.p.n.8.C.de rescind.vend.y Gamma en la decis.231 in principio,* dizen que ay lesion enormissima quando no se recibio por la cosa vendida aun la mitad del justo precio.

9 *Menochio en el conf.1.en el n.494.lib.1.* dize,que la lesion enormissima se juzga ser aquella que excede mucho de la mitad de la cantidad y parte que se dà por la cosa. Desta opinion fue

Fari-

Farinacio en los fragmentos en la segunda parte, en el nu. 1289. fol. 173. Parlad. in sexquicẽturia, differentia 114. n. 4. fol. 360. Caved. decisione 70. 1. parte num. 1. Cald. Pereira in l. si curatorem, verbo læsis, versi. maior autem 25. annis. Ludovic. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 3. num. 18. versi. quod temperandum est. Stephan. Gratian. disceptationum forens. cap. 148. num. 13. Craveta consi. 195. num. 5. Minsing. cent. 5. observatione 59. num. 7. & 8. Fachineus lib. 2. cap. 2. versi. non desunt fol. 176. Petrus Frãciscus Linglois in decisionib. ad Iustinianũ. l. 6. C. de verborum signific. decisione 34. quæst. 2. num. 66. in illis verbis: *Enormissima læsio est, cum quis læditur in magnu axcessu vltra dimidiam iusti prætij, vel debiti.*

10 *Cæpol. in consi. 29, num. 12.* dixo, que la lesion enormissima era aquella que cõsistia en todo el precio, o en toda la suma, vel quasi, y alega *la ley omnes. §. Lucius ff. quæ in fraudem creditorũ. Caved. & Farinatius vbi supra. Fortia de restitutione in integrum. 2. part. quæst. 58. art. 2. num. 19.* vbi inquit, *quod enormissima læsio dicitur quando quis in totum læditur. Marius Guiurba decisione 110. n. 3.*

11 *El señor Presidente Cobarrubias in lib. 2. variarum cap. 4. num. 5.* dize que en vn pleyto que vio determinar en la Real Chancilleria de Granada, se juzgò por lesion enormissima la que intervino en la venta de vna casa que valia 3500. ducados y se vendio por 1500. en que recibio menos el vẽdedor dos partes de lo que valia.

12 *El señor Gregorio Lopez en la ley 56. tit. 5. partit. 5. verbo mayor de 14. años.* dize que la lesion enormissima se contrae quando la cosa que se vendio valia quinze, y se vendio por menos de cinco.

13 *Gratus consi. 88. volum. 1.* afirma, que quando la lesion excede de la tercera, o quarta parte del precio, o del valor que tenia, se ha de juzgar por enormissima; desta opinion fue *Cappicio en la decision 159. num. 24. & citra omnem dubitationem id certum esse dicit Parlad. vbi supra in fine. Caved. Molina vbi supra. Morquechus de divisione bonorum lib. 4. cap. 5. num. 46. vel quando quis non accepit quantum est tertia, vel quarta pars iusti prætij. Corneus consi. 133. num. 8. lib. 3. & in consi. 27. num. 5. lib. 4. & in consi. 124. num. 1. lib. 3. Menochius consi. 401. num. 153. & num. 154. Paulus de Castro consi. 174. volum. 1. Socin. Iunior. consi. 129. num. 46. volumi. 1. Hipolit. Reminald. consi. 144. num. 31. volumine 2. Gribellus decisione Dolana 80. num. 1.*

& decisione 20.num.20.Refert Senatum illum semper pro enormissima læsione habuisse prædictam, quæ est ultra tres ex quatuor partibus: & in hæc verba exemplificat: *Et enormissimam læsionem semper arbitratus fuit Senatus, eam esse, quæ bessem excedit, & ad drodantem totius accedit, arg.l.Lucius.§.1.fin.*ibi: *Quadruplo amplius.ff.ad Trebell.iuncta authoritate Socin.Iunior, in consi.144.num.31.vol.2. qui etiam post Castrensem in consi.174.vol.1.læsionē enormissimam arbitratur eam, quæ est ultra tres ex quatuor partibus.* Et his convenit *Celsus.Bargalius in tractatu de dolo, lib.2.ca.de dolo re ipsa.num.46.fol.159.*vbi sic scribit: *Quarto & ultimo dicitur læsio maxima, quæ á doctoribus enormissima nuncupatur, quæ contingit fieri in toto, aut quasi se se, Castrens. consi.255.volum.2.& dicitur quando est excessiva ultra dimidiam, vel ut in triplo, quadruplo, vel ultra, ut per Gratum lib.1.respons.88.& respons. 109. num. 19. Abbatē in cap.quinta valis, colum.20.de iure iurādo. Cravet.consi.7. Alban.consi.81.Pede.decis.33. Corneus consi. 189. col.2.& 3.volum.1.dicens, quod enormissima læsione possunt considerari gradus, cum alia sit in triplo, alia in quadruplo, tamen semper dicitur in superlativo gradu gravissima, & sive in triplo sit, sive in quadruplo, dolus consideratur re ipsa, arguens dolum ex proposito.*

14 Finalmente *Muñoz de Escobar* cum retulisset opiniones nōnullas, ex relatis suprâ, sic in proposito articulo concludit d. computatione 6.num.11.*Noster tamen Pincianus Senatus, in contractibus correspectivis venditionis, & similium, regulariter illam enormissimam læsionem arbitratur; quando emptor pro re valente decem; triginta præstavit venditori, vel é contra; quando vendidit rem valentem triginta pro minus decem, & in hoc sequitur opinionem Gregorij, superius relatam in dict.l.56.verb.mayor de 14.años & illa in iudicando & consulendo sequenda erit, cum sufficiat authoritas nostri Senatus, quæ licet nō habeatur pro lege, tamen ista communis observantia habetur pro stylo Curiæ, qui omnino, ut lex est servandus ex pluribus, quæ in proposito adducit Antonius Thesaur.decisione 1.num.9.* Y supuesta la authoridad de la decision de Thesauro, que este vso del Senado Pinciano es havido y tenido por estilo, será justo examinar estas opiniones, para que dentro del rigor dellas se conozca con evidencia que no ay lesion enormissima en la venta desta Heredad.

15 Y discurriendo por los Authores mas graves del Reyno, fue la opinion del señor Gregorio Lopez citado en el num. 12.de este papel, que ay lesion enormissima quando la cosa

q̄ valia

que valia quinze, se vendio por cinco: con que prueba que la inormidad de la lesion consiste en el excesso de dos partes enteras. El señor Presidente Cobarrubias loco supra citato, nu. 11. dize lo mismo, y que vio se determinò assi en la Real Chãcilleria de Granada.

16 La pretension de los herederos de Doña Clemencia es, que esta Heredad valia seis mil ducados, dio por ella el Contador Marcos Loçano dos mil y sesenta, no quedan dos partes enteras al ajustamiento de la opinion del señor Gregorio Lopez, y señor Presidente Cobarrubias: luego bien se sigue que segun su opinion, no ay en esta venta lesion enormissima.

17 *Muñoz de Escobar* refiere la determinacion de la Real Chancilleria de Valladolid, y dize que se declarò aver lesion enormissima quando se vendio la cosa por menos de diez valiendo treynta: con que el engaño viene a montar casi veynte y vno, que es algo mas de las dos partes. No excede la venta de la Heredad de nuestro caso las dos partes, antes como està referido, queda en mucho menos, por los sesenta ducados añadidos a los 2000. que el Contador Marcos Loçano dio por la Heredad, y no ay lesion enormissima.

18 Las demas opiniones referidas no se ponderan, porque cõtienen menos lesion en nuestro caso, que las que refieren los señores *Presidente Cobarrubias, y Gregorio Lopez*, y el Abogado de Valladolid *Muñoz de Escobar*, donde consta lo decidido en los dos Tribunales tã graves como las Reales Chancillerias de Valladolid y Granada.

19 Cæterum, la mas segura y verdadera opinion, y la mas comun es dexar en el arbitrio del juez la estimativa si ay, o no, lesion enormissima, considerando la calidad de la cosa sobre que se litiga, el daño della, por el sitio donde està sita la viña, para el computo de la cantidad de la lesion, *Marius Giurba decisione 110. num. 4.* & authores, quos in vnum congessit (à ved. *decisione 70. nu. 2. in fine. Escobar dict. computatione 6. num. 10. & 11. Parlad. dict. differentia 114. in fin. Stephanus Gratian. tom. 1. cap. 148. num. 18. Morquech. de divisione bonorum lib. 4. cap. 5. num. 46. Balençuela Velasquez consi. 26. num. 51.* vbi inquit, *quod iudicare & diffinire quæ sit enormissima læsio, cõmititur arbitrio iudicis, attenta quantitate,*

& qua

& qualitate rei, & causæ, & personæ, & citat *Alex. Tiraq. & Cobarr. quos Guiurba non refeit. Notavit quoque Fontanell. de pactis nuptialibus tom. 2. glos. vnica, parte 1. num. 38. fol. 799. Celsus Bargalius de dolo lib. 2. cap. de dolo re ipsa num. 41. & 45.* Y en ninguno otro Tribunal pudieran hallar los herederos del Contador Marcos Loçano, mayor seguridad de la verdad en el arbitrio desta lesion que contra ellos se pretende, que en el desta Real Audiẽcia, y en la Sala en que este pleyto se ha visto: y supuesto que se ha de regular conforme a los meritos referidos, y a lo probado en el pleyto para la diminuciõ del valor a la lesion, fundando y mostrando siempre que no la ay, se pondera lo siguiente.

Disminuye el valor de la hazienda, la mala calidad de ella, y el sitio en que està sita la viña.

20 PRobado està en el pleyto, que la casa al tiempo que la cõprô el Contador Marcos Loçano, amenaçava ruina, y q̃ estava apuntalada, caida la escalera y corredor, vna pared maestra de la bodega, y lo demas que de los autos consta, y de la probança contraria.

21 Està tambien probado que la Huerta estaua bruta, y que se entravan los ganados en ella, de forma que la casa amenazava ruyna, y estava sujeta al peligro de hundirse toda, *text. in l. verum. §. penult.* ibi: *ruinosa, & ibi multis casibus obnoxia. ff. de minoribus, Pinel. in l. 2. parte 3. cap. vltimo, num. 22. C. de recindenda venditione.*

22 Pruebase assimismo, que la viña era vieja, que estava pegada al camino real, que si algun fruto llevava, le comian los caminantes y passageros, de modo que la existẽcia mali vicini disminuye el valor de la cosa, *Iason. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebelianũ num. 9. cum sequentibus.*

23 Y hablando Matienzo de la calidad del lugar y sitio donde està sita la cosa, dize estas palabras: *Ex pluribus aliis causis res minoris æstimatur. Et nu. 31.* ibi: *Qualitas etiam loci vbi res sita est inspicitur, veluti si sit in loco periculis obnoxio, quia minus valet, si sit apud rodanum propter periculum corrosionis, vel si sit in montibus calmatibus suppositis, secũdũ glos. verb. subspectũ in l. 2. ff. soluto matrimon. vbi Bart.*

& alios

& alios. Surd. consi. 217. cu[illegible] pluribus aliis. De modo que estando la viña tan cerca del ca[illegible]no, sujeta a caminantes y passageros, y a lo que se ha vis[illegible] en aquel tiempo era notorio que se hundia el camino, y q[illegible] era fuerça hazer camino real por medio della, como oy lo està, y està probado, claro està que quando fuera muy buena, tenia d[illegible]minucion su valor.

Ponderase para el arbitrio, la probança de los herederos de Doña Clemencia de Medina.

24 HEcho constante es, que la probança de los herederos de Doña Clemencia de Medina, tienen variacion, porque muchos de los testigos dizen que valia esta Heredad antes y al tiempo del remate seis mil ducados, ay testigos de cinco, vno de quatro, y la escritura de dote de Doña Clemẽcia, por la qual consta que quando se casò, que fue el año de 1586. se tassô en quatro mil ducados, de forma q̃ los dichos herederos de Doña Clemencia tienen probança de seis mi[l] ducados de valor, de cinco, y de quatro; mediante lo qual es necessario reconocer a qual destas sumas se ha de estar, si a la mayor, a la media, o a la menor.

25 Todas las vezes que consideramos que los herederos de Doña Clemencia tienen veynte y ocho testigos en [su] favor, de que esta Heredad antes y al tiempo de el remate valia 6000. ducados, parece que no tiene lugar este discurso, por ser tantos en numero, y que es forçoso confessar que es probança plenissima en la cantidad de mayor suma, que es la de los 6ʒ000. ducados de que deponen. Mas quanto mayor ha sido el cuydado en realçarla, tanto mas se descubre su sospecha; mayormente aviendo corrido tanto tiempo desde el remate hasta aora, que son ocho años, pues se hizo en treinta de Enero del año de treynta y siete, aguardando a pedir, y à poner la demanda despues de la muerte de el Contador Marcos Loçano. Elegantemente lo dixo *Matienço en la ley 1. titu. 2. lib. 5. Recopil. glos. 10. num. 8.* in hæc verba. *Nec videtur (inquit) suspicione fraudis carere, qui post longum tempus se læsum queri-*

C tur

tur; & quia in praxi agnovimus falsas probationes eorum, qui longo post venditionē tempore eas faciunt.

26 Mediante este pretexto, dezimos que todavia dentro de la misma probança de los herederos de Doña Clemencia de Medina, ay discordancia en la summa; porque vn testigo depone del valor de cinco mil ducados, y otro de quatro, y como el modo de testificar en esto, es super his quæ solo iuditio & discursu intellectus percipiuntur, se ha de estar a la menor summa: *Afflictis decisione 240. num. 6. Farinac. de testibus quæst. 64. num. 233. Iuan. Garcia de spensis cap. 24. num. 15. diem proferre. §. si plures. ff. de receptis arbitr. l. 16. titu. 22. partita 3.* ibi: *Entonces dezimos que si tātos fueren los de vna parte como los de la otra, que debe valer el juizio que fue dado en la menor quātia, e non el otro.* Y aunque pudiera dudarse en aquella palabra *si tantos fueren los de la vna parte como los de la otra*, por la disparidad de 28. testigos a vno, satisfazemos a estas palabras en la forma siguiente.

27 Lo primero, porque se dà plena fê al testigo aprobado por la parte, etiam si vnicus sit. *l. Lucius in fine. ff. de fidei iussoribus. Speculator in titu. de testibus in. §. restat versi. 24. casus. Guidon Papa q. 108. DD. in. l. 1. in. fin. de verborum oblig. & aliis DD. quos refert Antonius Gabriel. lib. 1. titu. de testibus conclusione. 1. limitatione 5. num. 14. & 15. Romanus consi. 104. in fin.*

28 Lo segundo, porque a este testigo que depone de valor de quatro mil ducados, se le llega vna verdad clara de vna probança que es *probatio probata*; es a saber, la escritura de dote de Doña Clemencia de Medina, otorgada el año de 1586. presentada tambien por la parte de los Herederos, por la qual consta que toda esta Heredad sobre que se litiga, se entregò a su marido tassada en quatro mil ducados: y es de considerar que la tassacion era para dote, en la qual se estila dar en crecidos precios lo que se entrega. Y asi este genero de probança, mediante este instrumēto, es mejor, mas legitimo, mas cierto y mas ajustada la cantidad de los quatro mil ducados en que se entregò, la qual escritura es autentica, con todos los requisitos que pide la ley del Reyno a su validacion. Y de que el instrumento sea probatio probata *est textus in. l. interest. C. de solutionib. Iasso. in. l. ad movendi, de iure iurand. num. 145.* ornat. pulchrê ex multis *Aymō*

consi.

consi.31.in fin. el qual dize, que donde ay caso de instrumento, *non videtur dubitandum, sicut de casu legis. Bald.* dixo *en el consi. 215. prope finem, col. 2. lib. 2.* que el instrumento publico tenia fuerça de difinicion de causa; y el mismo *Bald. en el consi. 223. incipiente, si per instrumentum, lib. 1.* inquit: *Iam dici potest de instrumento noli me tangere, quod est repetitum in consi. 400. lib. 5.* Luego si el instrumento es probança probada, y donde ay caso de instrumento no ay que dudar, como no se duda del caso de ley, y tiene fuerça de difinicion de causa? Quãto mas eficaz prueba, mas cierta y afirmativa es esta del valor de la Heredad en quatro mil ducados por este instrumento y vn testigo, que aquella en seis mil, por testigos que deponen de juizio y discurso intelectual? Y el instrumento haze prueba con certeza en el valor, y de afirmativa en el contrato de la constitucion y dacion de Dote, y prevalece a los testigos. *l. sensus de probat. Aymon consi. 58. in fin. Suarez in. l. quoniam in prioribus ad legem Regni. 2. dub. num. 1. in fin.*

29 Dos razones dà la *ley. 16. tit. 22. partit. 3.* para q̃ se deba estar a la menor suma.

30 La primera dize, que porque todos se acuerdan de aquello que es menos: y en este sentir de la *ley, y del. § si plures de la ley diem proferre de receptis arbitr.* tambien los testigos, que dizen y deponẽ que valia seis mil ducados, acuerdan en aquello que es menos.

31 La segunda razon (dize la ley) es, *porque los Iuezes deben ser siempre piadosos e mesurados, e mas les debe plazer de quitar, e de librar el demandado, que condenarlo, o agrauiarlo.* Vides consensum apertè in minori summa? Sunt ergo huius consensus Authores *Vlpianus, Paulus, Iulianus, & Bonifacius VIII. summus Pontifex in cap. 1. de arbitris. l. inter pares: & d. l. partitæ.* con q̃ queda ajustado, q̃ la probança de los herederos de Doña Clemẽcia, se ha de reduzir a la menor suma q̃ son quatro mil ducados, y no a la mayor que son seis.

32 De ajustar este pleyto a la mayor, o a la menor suma, resulta que

33 En la lessión enormissima dura por espacio de treynta años el derecho de impugnar la venta, *Gregor. in. l. fin. titu. 19. partita 6. glos. fin. ad finem. Matienço in. dict. 1. titu. 11. lib. 5. Recopil. glos.*

glos.8.num.49.& ibidem Azebed.num.32.Gomez de Leon in sua Cẽturia,cap.96. Felician. de censib.li.2.cap.1.num.40. Gonçalez ad regulam 8. chancellariæ,glos.21.num.28.Escobar de ratiociniis, computatione 6.num.1. Gamma decisione 32.num.1.2.& 3. & in terminis Gratianus disceptatione 148.num.20.

34 En la enorme se perscribe por quatro años: *l. fin. titu. fin. partita 6. vbi Gregorius.* Y ajustado como lo está, que se aya de juzgar el valor desta heredad por la menor suma, no ay tampoco lesion enorme, que es la que consiste en mas de la mitad del justo precio, conforme *a la ley.2.C.de rescind. vend. l. 1. titu.11.lib.5.Recop.* Porque el Contador Marcos Loçano dio 2 ꝯ 060. ducados por la Heredad, con que no ay lesion tampoco en mas de la mitad del justo precio: evidencia de que como quiera que se considere este pleyto dentro de los terminos de la probança contraria, es llana la pretension de los herederos del Contador Marcos Loçano.

35 Item, accedit ad rem, la consideracion y reparo que su Señoria del señor Regente hizo en los Estrados, que fue ajustar las pujas que huvo en la venta desta Heredad, para reconocer la cantidad dellas.

36 Ajustose que en 6. de Febrero del año passado de 37. pujò el Racionero Laredo, y hizo puja en la misma cantidad en que la tenia puesta Marcos Loçano, añadiendo a ella los reditos del tributo, o censo que se le debian: admitiosele la puja.

37 Hizo otra el Licenciado Iuan de San Iuan, de ciento y cinquenta ducados que se admitio, dando fianças para la seguridad.

38 Deste genero de pujar en tan poca cantidad, se prueba y conoce que si la heredad valiera seis mil ducados, que fuerá mayores las pujas, en especial estando en el calor de la subhastacion y venta. *l. locatio. 9. ff. de publican. & vectigalibus,* y que mas animosamente pujàran, *item quod dictum in fin. ff. de in diem, addictione,* ibi: *Et animosè licitatus. l. si pignori. ff. familiæ herciscundæ. Rebuff. tomo.2.coment. Franc. titu. de præcon. & licitat. & subhastatio.*

Refierese

Refierese brevemente lo que prueban los herederos del Contador Marcos Loçano.

39 AVnque los herederos probaron en la primera instancia, el poco valor desta Heredad y hazienda, probaron mejor su intencion en la instancia de vista; y lo que probarõ cõ mucho numero de testigos, es lo siguiente.

40 Que esta Heredad no valia dos mil ducados al tiempo q̃ la comprò el Contador Marcos Loçano.

41 Que estava apuntalada la casa por algunas partes al tiempo de la compra; destejada la bodega, caida vna tapia maestra, y la Huerta estaua abierta, caidas las tapias, sin arboles, y demanera que se entravan los ganados en ella; con que fue necessario reedificar la dicha casa, repararla y cerrar la huerta.

42 Que la viña era muy vieja, y que no valia nada, que fue vtil el desceparla, y se dio mayor valor al suelo della dexandola para tierra de pan llevar, como se vê por ella, pues està sembrada: y que no valia cada arançada trezientos reales al tiempo de la compra.

43 Que los Olivos que metio alli el Contador Marcos Loçano importan mucho mas que las cepas de dicha viña.

44 Que el fruto della no alcançava a los gastos y expensas.

45 Que en la huerta plantò muchos arboles de fruta.

46 Que fue vtil la taraçana, y que las labores hechas en la casa fueron vtiles y necessarias, y que estan bien hechas, de las quales se tratarà en su lugar.

47 Por el epitome referido de la probança de los herederos del Cõtador Marcos Loçano, se ajusta que no valia dos mil ducados la Heredad sobre que se litiga antes, y al tiempo de la venta della, a la qual se ha de estar, porque dan mejor razon los testigos desta parte que la de los herederos de Doña Clemencia de Medina. Esta razon cõsiste en que por menor deponen la ruina de la casa Huerta, poco valor y fruto de la viña: y porque aun de la probança de los herederos de Doña Clemencia consta por sus mesmos testigos, que estava mal parada la casa, y con necessidad de adereços y reparos, y co-

mo alli consta desto, haze mas cierta la de los herederos de el Contador Marcos Loçano, con que cessa la distincion de los Doctores, entre la probança afirmativa y negativa, porque se atiende y debe atender a los testigos que dan mejor razon: *Alex. consi. 64. lib. 2. Alciato in l. 1. §. si stipulanti num. 40. ff. de verb. oblig. Matienço in l. 1. titu. 11. glos. 2. num. 50. lib. 5. Recop.* ibi: *Quando distinguendum in hac specie nõ est, inter affirmativan & negativam, & sic obtinuisse in praxi. Piñel. in l. 2. cap. vltimo num. 14.* Y la razon es, que tanto afirma el que dize que la cosa vale menos, como el que dize que vale mas, y no afirman menos los testigos de el comprador, que los testigos de el vendedor, *vt docet glos. in l. vltima. §. fin. ff. de doli exceptione. Bart. in l. inter stipulantem. ff. de verborum oblig.* Y assi prevalece la probança de los testigos que mas bien deponen, y dan mejor razon: lo qual se conoce en los presentados por los herederos del Cõtador, que tan por menor deponen de la mala calidad que tenia esta Heredad y hazienda, antes y al tiempo que se le rematò: y los testigos de los herederos de Doña Clemencia solo atendieron a que valia seis mil ducados, a los quales contradizen estos por la distincion especifica con que hablan, y deponen de cada cosa. Alli algunos de los testigos enflaqzen su misma probança, con la deposicion que hazen, de que tenia necessidad de reparos la casa. Aqui se prueba distintamente todo, con claridad.

8 Y assi concluimos (que por lo probado y ajustado por ambas probanças) no ay lesion enormissima, ni en mas de la mitad del justo precio, en la compra que el Contador Marcos Loçano hizo de esta heredad.

Ibi: Y mando baxar 32 U. reales en que modero los frutos que pudieron proceder de la Heredad, en los ocho años que la posseyò el Contador Marcos Loçano, a razon de quatro mil reales cada vno.

49 NOn entis nullæ sunt qualitates, sino ay lesion enormissima, no ay restitucion de frutos, si la ay procede la sen-

ten

tencia del Inferior, pues ha de ser la restitucion con frutos: *l. quod si minor. § restitutio. ff. de minoribus*, ibi: *Iubeat prætor emptorem rem cum fructibus restituere, vel reddere, & prætium recipere. l. Patri. 28. § item ex diverso. ff. de minoribus: Emptor iuberi debebit fundum cum fructibus restituere, vt dicit, glos. quam exclamat singularem & cordi fingendam Ludovic. Roma. singul. 534. Franciscus Cremensis sing. 135.*

50 De que no la ay, y se ha de revocar tambien en esta parte la sentencia del inferior, es llano.

51 Lo primero, porq̃ el Contador Marcos Loçano, siguiẽdo la fê publica de la almoneda, comprò esta Heredad: y de tal manera hizo suyos los frutos, que aunque huviera intervenido lesion enormissima (que no la ay) no debe ser obligado a restituirlos: porque la restitucion dellos procede en las ventas particulares, *ideo fortasse* que en tã inmoderada y enorme lesion se induze dolo *re ipsa*, que es equiparado al dolo ex proposito. La qual equiparacion tan solamente puede tener lugar en las ventas particulares, no en las publicas, en las quales no vende el deudor, sino por èl el Alguazil, o Executor que executa el mandato del juez. En el qual caso no se puede saber quien ha de ser el comprador, ni facilmente sucede, ni puede suceder, que intervenga re vera dolo alguno, ni ex proposito de parte del comprador, luego ni por ficciõ, ni por presuncion es visto que interviene. Expresamẽte por estas palabras lo decidio el Senado de Saboya en la difinicion 26. *titu. de rescindend. vend. en el Cod. Fabriano*: y aunque vã Parafraseadas las palabras de la difinicion, es biẽ ponerlas a la letra, por lo mucho que incluyen en esta materia, y por la brevedad y elegancia con que lo dize, ibi: *Is qui fidem publicam secutus subhasta emit, adeo fructus suos facit, vt etiam si enormissima læsio, id est vltra vessem, intervenerit, & ex ea causa subhastatio rescissa sit: fructus tamen perceptos restituere non cogatur; quod in privatis venditionibus secus esse supradiximus: Ideo fortasse quod ex tam immodica & enormi læsione inducatur dolus, reipsa qui dolo ex proposito æquiparatur: quæ (vt ita dicam) æquiparatio in privatis tantùm venditionibus locum habere potest, non etiam in publicis, in quibus scilicet non debitor vẽdit, sed pro venditore apparitor exequens iussum iudicis, neque scire potest quis emptor futurus sit. Pro inde nec fieri facile potest vt dolus emptoris*

vllus ex proposito interveniat re vera, ergo neq; vt per fictionem, aut præsumptionem intervenisse videatur. Ita Senatus in causa Guilielmi Morel. 1. Kal. Sept. 1595.

52 Todo quanto se pudiera dezir y fundar con largo discurso para la revocacion de la sentencia en quanto a los frutos, por ser tan controvertida la opinion en terminos de compra en subhastaciõ, o almoneda, està resuelto en esta decisiõ con distincion a las ventas, que se celebran entre personas particulares: en estas puede haver restituciõ de frutos, no en aquellas que con auctoridad del juez se celebran: porque el comprador possee justamente con buena fè, y tiene dominio en la cosa comprada. *l. qui authore iudice 180. ff. de reg. iur. vbi Philippus Decius. l. at si quis impediat. 14. ff. de Religiosis & sumptibus funer.* ibi: *Sed si addita fuerit postea hæreditas, res emptori auferenda nõ est, quia bonæ fidei possessor est, & dominium habet qui authore iudice cõparavit.* Lo mismo se prueba *in. l. iuste poßidet. ff. de adquirenda posses. Mangilius de subhastationibus quæst. 199.* disputando la misma question tiene la misma opinion *in hæc verba.*

53 *Emens mediante subhastatione iudicis authoritate, an fructus facit suos quæritur?*

54 *Et respondetur, quod is tãquam bonæ fidei successor, facit fructus suos quamvis etiam bona fides non sit necessaria, sed sufficiat malam fidem abesse, ad hoc, vt possessor fructus restituere non teneatur, quia bona fides in dubio præsumitur, quæ præsertim arguitur in eo, qui publicé emit, mediante subhastatione iudicis authoritate; ex quo tunc talis Domino æquiparatur, quo ad fructuum perceptione, vt sensit Rota per Buratt. decißio. 227. per totam, & latè prius fuit deductum in Auximana spolij. 3. Dezẽbris, & Martij 1611. coram R. P. D. Pirobano. & in Bononien. de Guidalotis 14. Martij 1614. coram D. Cardinali Berospio, & Rott. per Buratt. decißione 84. num. 6.*

55 De todo lo qual se ajusta, que aunque huviera lesion enormissima en la venta desta Heredad (que no la ay) havia hecho suyos los frutos el Contador Marcos Loçano y sus herederos, y assi se ha de revocar la dicha sentencia en quanto por ella les ha cõdenado el inferior en que paguen a los herederos de D. Clemencia de Medina 32U. reales, en que dize modera los frutos que pudierõ proceder de la Heredad en el tiempo que la posseyò, que fuerõ ocho años en 4U. reales en cada vno.

Tam

Tambien se ha de revocar la sentencia en los 24U. reales, en que condenò el Inferior a los herederos del Contador Marcos Loçano por aver descepado la viña.

56 Como quiera que se considere este articulo, es injusta la sentencia, y se ha de revocar en esta parte.

57 Tum porque como està fundado y probado en el numero 22. desta informacion, esta viña era muy vieja è infructifera, y por el instrumento de Dote, otorgado el año de 1586. consta que ha sesenta años què ya era viña.

58 La sentencia dize que modera el daño de haverla descepado en la cantidad referida. Los herederos de el Contador Marcos Loçano prueban; que valen mas las estacas de olivos gordales què metio en ella quando la descepô, que las cepas que quitò, y que el suelo recibiô mayor vtilidad en haverle reduzido a tierra de pan llevar, que en dexar la viña como estava.

59 Llanissima cosa es en el hecho deste pleyto, por la probança en que los herederos se fundan, a que les corresponde el derecho: *Videlicet*, què *non infringit propositum qui in melius illud commutat, cap. 2. de iure iurando.*

60 Son vtiles a la Republica las tierras de pan llevar, porque su fruto es mantenimiento forçoso para el alimento de la vida humana, sin el qual no se puede vivir.

61 Las viñas son voluptarias nutritivas del deleyte: *Divus Ambros. lib. de Noe & Arca, cap. 29. per totum præcipue in illis verbis: Necessarij enim fructus sunt tritici, & hordei sine quibus non possumus vivere: vinum autem voluptarium, & causa delectationis datum.*

62 La ley 4. titu. 14. lib. 3. Recop. prohibe la planta de las viñas sin licencia de los señores del Consejo, y manda su Magestad què tengan particular atencion en conceder estas licencias y facultades, y que se proceda contra los que las huvieren plantado sin ella, mirando a la conservacion de la cosecha del pan y de los pastos, como lo advierte *el señor Presidente Cobb. variarum resolut. cap. 37. num. 4. El señor Iuan de Solorçano de gu-*

de gubernatione Indiarum lib.2.cap.7.num.47.& num.59. De que se sigue que fue beneficio de acto permitido el reduzir a cultura y labor de pā llevar el suelo de la viña, y que son de mayor vtilidad y provecho los olivos plantados al rededor della, y de mayor valor que las cepas que se arrancaron, pues aquel sitio quedò reduzido a mejor disposicion, de mas necessario fruto, y incorporado en mayor vtilidad, *per supradicta*, con que es llana la revocacion de la sentencia en esta cantidad.

Quando sin perjuizio de la verdad huviera lesion enormissima en esta venta, se ha de confirmar la sentencia del inferior en los 58U737. reales, en que cōdena a los herederos de Doña Clemencia, por las obras vtiles y necessarias que el Contador Marcos Loçano hizo en la casa y huerta, y en esta instancia piden sus herederos que se les dê esta cantidad con frutos.

63 POr la vista de ojos hecha ante el Teniente, y en su presencia, con citaciō de las partes, se declarô por los Maestros que fueron nombrados, que las obras vtiles y necessarias que el Contador Marcos Loçano hizo en la casa y huerta importaron 58U737. reales.

64 Estas se deben con frutos, como hechas por posseedor de buena fè. *l. Paul. §. Domus. ff. de pignoribus. Bart. in l. in fundo. num. 6. & 7. ff. de rei vindicat. Ioann. Garc. de spens. & meliorament. cap. 6. num. 20. & 21. §. 13. Cappit. decissione 398. nu. 2. part. 1. cum aliis allegatis per Menoch. de recuper. posses. remedio 15. num. 617. cum seqq.* Y que se deban con frutos, y que pertenezcan como pertenecē al Contador que las hizo, y consiguientemente a sus herederos, lo resuelve *la decission 87. de Matheo de Afflictis num. 7. in fin. Puteus decisione 275. in fin. lib. 3. & est decisio. 12. num. 1. inter impressas*, y otros muchos lugares, que *brevitatis causa omittimus.*

65 La declaracion de los Maestros de canteria, carpinteros y albañiles haze plena fè, *ratione peritiæ*, y no solo plena, sino

ple-

plenissima. *l. semel. Cod. de re militari, lib. 12. l. 1. ff. de ventre inspiciẽdo cap. proposuisti de probationibus. Minsing. cẽt. 6. obseruat. 34. num. 4. Riccio 1. parte collectan. 136. circa medium. Gratianus decisione Marchiæ. 32.*

66 En tanto grado, que segun *Bart. y otros repitientes ad dict. l. 1. de ventre inspiciendo*, dixo *Farinacio en lo de testibus. q. 68. num. 95. quod non sunt propriè testes, sed magis reputantur vt iudices:* y assi sus declaraciones hazen perfecta probança, y pleno convencimiento: mediante lo qual es llano que se ha de confirmar la sentencia, en caso que huviera lesion enormissima (que no la ay) en la cantidad de los dichos 58U737. reales.

67 Tambien pretenden los herederos de Marcos Loçano, q̃ se les ha de mandar pagar el valor del Mirador, por labor vtil y necessaria: respecto de q̃ la viga del lagar para el buelo que tiene quando se exprime la vba, tuvo necessidad de peso, que la resistiesse.

68 Mas quando dieramos caso que se huviera hecho para hermosear la casa, esso mismo la da mayor aumento, y mayor valor, respecto de que el sitio en que està, es el mejor de la villa de Castilleja, que es en la calle real: *Decisio Rotæ apud Farinatium decis. 227. num. 4. post medium tom. 2. in posthum,* ibi: *Habita ratione qualitatis, pulchritudinis, & dignitatis terrarum, quæ pretiũ augent. Bald. in. l. fin. §. sin autem legata. C. de bonis quæ liberis. Natta consi. 332. versi. sed nos loquimur in Castellis lib. 2. Surd. consi. 151. num. 7. lib. 2.* Y supuesto que aumenta el precio y valor à la casa, es llano que se les debe mandar pagar.

69 La misma pretension tienen en la viga del lagar con las vasijas, que entrò y metio en la bodega, y en la taraçana.

70 De todo lo qual resulta, que es llana la justicia de los herederos del Contador Marcos Loçano: & ita speramus indicandum. Salva dignissima censura D.V. cui hæc omnia libenter subijcimus, & prostamus.

Doctor Don Christoval de Leon Santos de Ayala.